MHE-Demag Logistics Malaysia Sdn Bhd lwn Buildcast Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — RAYUAN SIVIL NO WA-12BNCVC-50–04 TAHUN 2016
ROSLAN BAKAR PK
30 SEPTEMBER 2016

Keterangan — Hakim — Kegagalan mempertimbangkan keseluruhan keterangan — Responden dan perayu memasuki perjanjian penyelenggaraan kren — Responden memfailkan tuntutan terhadap perayu di atas kecuaian perayu menyelenggara kren milik responden — Hakim bicara membenarkan tuntutan — Sama ada hakim bicara gagal mempertimbangkan keseluruhan keterangan — Sama ada hakim bicara telah salah arah

Kontrak — Kemungkiran — Kecuaian — Responden dan perayu memasuki perjanjian penyelenggaraan kren — Responden memfailkan tuntutan terhadap perayu di atas kecuaian perayu menyelenggara kren milik responden — Sama ada perayu cuai dalam penyelenggaraan kren — Sama ada perayu bertanggungan terhadap kerugian responden — Sama ada responden telah membuktikan kesnya terhadap perayu — Akta Keterangan 1950 s 114(g)

Responden merupakan syarikat subsidiari kepada UEM Construction Sdn Bhd yang telah membeli dua buah kren daripada perayu dan telah menyerahkan kren tersebut kepada responden pada 10 Julai 2009. Responden dan perayu kemudian telah memasuki satu perjanjian ('kontrak') bertarikh 17 Jun 2011 bagi penyelenggaraan, pemeriksaan dan pembaikan kren tersebut oleh perayu. Pada 23 November 2011, ketika pengendali kren responden ingin memindahkan segmen konkrit, segmen konkrit tersebut mula menurun dan butang kecemasan yang digunakan untuk memberhentikan penurunan segmen konkrit tersebut tidak berfungsi. Akibatnya, tali dawai kren telah terputus dan segmen konkrit tersebut jatuh terhempas ke tanah. Lanjutan itu, responden telah memfailkan writ tuntutan di mahkamah sesyen atas dakwaan bahawa perayu telah cuai dalam pemeriksaan dan penyelenggaraan kren berkenaan. Hakim bicara telah membenarkan tuntutan responden, oleh itu, perayu memfailkan rayuan ini. Responden berhujah bahawa insiden tersebut berlaku disebabkan oleh kegagalan perayu untuk menjalankan tugas dan tanggungjawab seperti yang diperuntukkan dalam kontrak. Responden juga mendakwa bahawa hakim bicara telah menimbangkan keseluruhan keterangan yang ada sebelum membuat keputusan, oleh itu, keputusan hakim bicara adalah betul. Perayu pula mendakwa bahawa hakim bicara telah salah arah dirinya sendiri dan tidak menimbangkan fakta-fakta kes di hadapannya.

Keterangan-keterangan yang gagal dipertimbangkan oleh hakim bicara adalah: (a) keterangan 'adjuster' ('SP2') dan laporan akhir yang telah disediakan olehnya adalah keterangan dengar cakap dan tidak boleh dipercayai; (b) kegagalan responden mengemukakan identiti pihak yang menukar 'brake pads' kren berkenaan bagi pihak responden pada November 2010 dan jenama serta spesifikasi yang digunakan; (c) kegagalan responden mengemukakan rekod penyelenggaraan kren sebelum penguatkuasaan kontrak antara responden dan perayu; dan (d) kegagalan responden memanggil mekanik responden yang telah menyelenggara kren tersebut lima hari sebelum insiden tersebut.

Diputuskan, membenarkan rayuan dan mengenepikan keputusan hakim mahkamah sesyen dengan kos sebanyak RM5,000 tertakluk kepada 4% alokatur:

(1) Kegagalan untuk memanggil mekanik responden telah menyebabkan rantaian keterangan berhubung dengan pemeriksaan dan penyelenggaraan kren tersebut terputus dan menimbulkan anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950. Selain itu, tiada laporan pemeriksaan dan penyelenggaraan kren-kren tersebut bagi tempoh dalam kawalan responden dikemukakan. Malahan keterangan dan laporan SP2 adalah keterangan dengar cakap dan tidak selamat untuk digunakan. Responden juga gagal mengemukakan saksi atau dokumen bagi mengesahkan sama ada responden menggunakan model dan spesifikasi 'brake pads' yang sesuai ketika responden menggantikannya pada November 2010. Tanggungjawab perayu hanya wujud selepas kontrak bertarikh 17 Jun 2011 dikuatkuasakan. Berdasarkan penemuan tersebut, tiada kecuaian di pihak perayu dan perayu tidak bertanggungan terhadap kerugian responden. Kegagalan hakim bicara untuk mempertimbangkan sepenuhnya perkara-perkara berkenaan merupakan salah arah yang perlu diperbetulkan oleh mahkamah yang mendengar rayuan. Secara keseluruhannya, di atas imbangan kebarangkalian, responden telah gagal membuktikan kesnya terhadap perayu (lihat perenggan 19–22).

[English summary

The respondent, a subsidiary of the UEM Construction Sdn Bhd, had purchased two of the appellant's cranes and had handed the same to the respondent on 10 July 2009. The respondent and the appellant then entered into an agreement ('the contract') dated 17 June 2011 for maintenance, inspection and repair of the cranes by the appellant. On 23 November 2011, when the respondent's crane operator wanted to move concrete segments, the concrete segments started to descend and the emergency button used to stop concrete segments from descending did not work. As a result, the crane wire broke and the concrete segments crashed on the ground. Subsequently, the

respondent filed a writ of claim at the sessions court, claiming that the appellant was negligent in the inspection and maintenance of the cranes. The trial judge allowed the respondent's claim. Hence, the appellant filed this appeal. The respondent argued that the incident occurred due to the appellant's failure to carry out their duties and responsibilities as provided in the contract. The respondent also claimed that the trial judge had considered all the available evidence before making a decision, therefore, the decision of the trial judge was correct. The appellant claimed that the trial judge had misdirected himself and did not consider the facts of the case before him. The testimonies which the trial judge failed to consider were: (a) the adjuster's ('SP2') testimony and the final report prepared by him was hearsay and unreliable; (b) the failure of the respondent to bring forth the identity of the parties who changed the crane's brake pads for the respondents in November 2010 and the brand and specifications used; (c) the failure of the respondent to submit the maintenance records for the cranes before enforcement of the contract between the respondent and the appellant; and (d) the respondent's failure to call the respondent's mechanic who maintained these cranes five days prior to the incident.

Held, allowing the appeal and setting aside the decision of sessions court judge with costs of RM5,000 subject to 4% allocatur:

(1) The failure to call the respondent's mechanic caused a break in the chain of evidence in relation to the inspection and maintenance of the crane and raised the presumption under s 114(g) of the Evidence Act 1950. Aside from that, there were no submission of reports of inspection and maintenance of the cranes during the duration of the control by the respondent. In fact, evidence and statements by SP2 were hearsay and not safe to be admitted. The respondent also failed to produce witnesses or documents to verify whether the respondents used suitable model and specification for the 'brake pads' when it replaced them in November 2010. The appellant's liability existed only after the contract dated 17 June 2011 came into force. Based on these findings, there was no negligence on the part of the appellant and the appellant was not liable for their losses. The failure of the trial judge to fully consider these matters were a misdirection that had to be corrected by the court hearing the appeal. On a totality, on the balance of probabilities, the respondent failed to prove its case against the appellant (see paras 19–22).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai kegagalan mempertimbangkan keseluruhan keterangan, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 2410.

Untuk kes-kes mengenai kecuaian, lihat 3(3) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 3684–3685.

Kes-kes yang dirujuk

Chin Hooi Nan v Comprehensive Auto Restoration Service Sdn Bhd & Anor [1995] 2 MLJ 100, MT (dirujuk)

Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd [2015] 2 MLJ 441, MP (dirujuk)

Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395, MR (dirujuk)

Tiong Nam Trading & Transport (M) Sdn Bhd v Commercial Union Assurance (M) Sdn Bhd [2008] 6 MLJ 342, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Keterangan 1950 s 114(g)

Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 A 55 k 2

Felix Raj (Hajinder Singh bersamanya) (Shaikh David Raj) bagi pihak perayu.

Robin Lim (KQ Tan bersamanya) (Azhar & Wong) bagi pihak responden.

Roslan Bakar PK:

PENGENALAN

[1] Ini adalah rayuan dari perayu/defendan terhadap keputusan yang diberikan oleh hakim mahkamah sesyen selepas perbicaraan penuh yang membenarkan tuntutan responden/plaintif sebanyak RM558,751.12.

[2] Plaintif dalam kes ini adalah sebuah syarikat berdaftar yang terlibat antara lainnya dalam pembinaan dan pembekalan segmen konkrit bagi projek pembinaan besar.

[3] Defendan pula adalah sebuah syarikat berdaftar yang menawarkan perkhidmatan pengangkutan dan logistik.

FAKTA KES

[4] Bagi projek pembinaan Jambatan Kedua Pulau Pinang, UEM Construction Sdn Bhd telah menggunakan syarikat subsidiarinya iaitu plaintif dan usaha sama dengan Persys Sdn Bhd untuk membekalkan *reinforced concrete segments* ('segmen konkrit') kepada projek pembinaan berkenaan. Bagi tujuan membina dan membekalkan segmen konkrit tersebut, plaintif telah membina dua buah kilang *casting* di Lot 282, Mukim 13, Batu Kawan, Seberang Perai.

[5] Plaintif dalam menjalankan projek berkenaan, mempunyai perlindungan insurans dari MSIG Insurance (M) Bhd.

[6] Defendan telah menerima tempahan belian dari UEM Construction

Sdn Bhd untuk membekal, menghantar, memasang, menguji dan mentauliahkan (termasuk reka bentuk dan peralatan) *heavy gantry crane* di kilang *casting* plaintif di Batu Kawan berdasarkan surat tawaran bertarikh 31 Mei 2007.

[7] Berdasarkan kepada tempahan tersebut, defendan telah membekal dan memasang dua buah kren model 120T Demag Crane pada 24 Februari 2008 dan model 120T+10T Demag Crane pada 8 Jun 2008. Kedua-dua kren berkenaan telah diserahkan kepada UEM Construction Sdn Bhd pada 10 Julai 2009.

[8] Dengan mematuhi surat tawaran bertarikh 31 Mei 2007, terdapat waranti selama 12 bulan selepas pemasangan *gantry crane* baru dan *refurbished gantry crane*. Tarikh berakhir waranti tersebut adalah pada 9 Julai 2010.

[9] Selepas pemasangan kedua-dua kren berkenaan, defendan tidak di perlukan dan tidak terlibat dalam penyelenggaraannya.

[10] Kemudian pada 17 Jun 2011, plaintif dan defendan telah memasuki satu perjanjian (selepas ini di panggil kontrak tersebut) bagi penyelenggaraan dan pencegahan (*preventive maintenance agreement*). Berdasarkan kontrak tersebut, defendan bersetuju membekalkan perkhidmatan penyelenggaraan, pemeriksaan dan pembaikan bagi mesin, kren dan alat-alat pengangkutan kepunyaan plaintif dan Persys Sdn Bhd di tapak kilang plaintif di Batu Kawan. Mesin, kren dan alat-alat pengangkutan tersebut adalah digunakan untuk mengangkut segmen konkrit bagi projek berkenaan.

[11] Pada 23 November 2011 jam 11 pagi, pengendali kren plaintif telah mengendalikan sebuah kren model 120MT di kawasan setor A bagi memindahkan segmen konkrit No S694–4 dari *point* A4 ke *point* A20 yang jaraknya lebih kurang 300 meter. Segmen konkrit itu dinaikkan oleh kren sehingga berada di ketinggian lapan meter dari tanah sebelum bergerak ke *point* A20.

[12] Semasa kren berkenaan menghampiri *point* A20, segmen konkrit itu mula menurun. Pengendali kren segera menekan butang kecemasan untuk memberhentikan penurunan segmen konkrit berkenaan. Tetapi brek kren berkenaan tidak berfungsi dan tidak mampu memberhentikan penurunan tersebut. Ini telah mengakibatkan tali dawai kren terputus dan segmen konkrit berkenaan jatuh terhempas ke tanah.

[13] Plaintif telah memfailkan writ tuntutan atas dakwaan defendan telah cuai dalam pemeriksaan dan penyelenggaraan kren berkenaan seperti yang di persetujui dalam kontrak.

A KES PLAINTIF

[14] Plaintif menghujahkan perkara-perkara berikut:

(a) tugas dan tanggungjawab defendan seperti yang di peruntukan dalam klausa 10 kontrak bertarikh 17 Jun 2011.
Klausa 10 memperuntukan:

> The Contractor shall during his maintenance work, *examine the equipment carefully* and carry out any minor adjustment he assessed as reasonably necessary *for the continuous, safe and/or satisfactory operation* of the equipment under preventive maintenance.

Plaintif menghujahkan insiden tersebut berlaku adalah di sebabkan oleh kegagalan defendan untuk menjalankan tugas dan tanggungjawab seperti yang diperuntukan dalam kontrak. Ini adalah kerana dari laporan siasatan yang disedikan oleh defendan, menyatakan berlakunya insiden tersebut adalah kerana kegagalan *brake lining* berkemungkinan ianya menjadi usang oleh faktor kepanasan dan kelembapan untuk tempoh yang lama;

(b) tindakan ini adalah suatu tindakan *subrogation* terhadap defendan memandangkan defendan telah di pampas sepenuhnya oleh MSIG Insurance (M) Sdn Bhd:

Tiong Nam Trading & Transport (M) Sdn Bhd v Commercial Union Assurance (M) Sdn Bhd [2008] 6 MLJ 342 (MR);

(c) mahkamah yang mendengar rayuan tidak akan mengganggu keputusan mahkamah bicara melainkan di dapati jelas terdapat kesilapan dalam sampai kepada keputusan:

Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd [2015] 2 MLJ 441 (MP);

(d) keputusan hakim mahkamah sesyen adalah betul: Plaintif menghujahkan hakim mahkamah sesyen telah meneliti dan menimbangkan keseluruhan keterangan yang ada sebelum membuat penemuan dan keputusan. Faktor-faktor yang dipertimbangkan adalah:

(i) laporan siasatan bertarikh 27 November 2011 yang sediakan oleh defendan.
Laporan ini dihujahkan sebagai keterangan terbaik yang ada bagi menentukan mengapa insiden tersebut berlaku. Laporan siasatan defendan menyatakan berlakunya insiden tersebut adalah kerana kegagalan *brake lining* berkemungkinan ianya menjadi usang oleh faktor kepanasan dan kelembapan untuk tempoh yang lama;

(ii) tiada kenyataan dalam laporan tersebut yang mengaitkan plaintif berhubung dengan kegagalan *brake lining;*

(iii) tugas dan tanggungjawab defendan di bawah kontrak bertarikh 17 Jun 2011:
Kegagalan *brake lining* yang tidak dapat dikesan itu adalah disebabkan oleh kegagalan defendan menjalankan tugas dan tanggungjawab seperti yang diperuntukkan di bawah kontrak iaitu *to maintain the said crane in good working condition*;

(iv) tiada kecuaian sumbangan diplidkan oleh defendan atau dibuktikan dalam perbicaraan;

(v) insiden berlaku semasa kontrak antara plaintif dan defendan masih berkuat kuasa;

(vi) dakwaan defendan bahawa pemeriksaan berkala oleh plaintif sendiri lima hari sebelum insiden berlaku telah memutuskan rantaian keterangan berhubung dengan tanggungjawab defendan adalah mengelirukan dan tidak benar.
Dihujahkan dalam borang pemeriksaan di ruangan *brake* utama tidak ditanda oleh plaintif semasa pemeriksaan berkala dan ini menunjukan plaintif tidak mengesahkan bahawa *refurbished crane's main brake* adalah sesuai untuk beroperasi atau tiada pemeriksaan dibuat. Ketiadaan penandaan dalam borang berkenaan adalah kerana itu adalah tugas dan tanggungjawab defendan di bawah kontrak.
Tambahan pula pemeriksaan berkala yang dibuat oleh plaintif adalah untuk pemeriksaan asas sahaja;

(vii) tiada unsur *adverse inference* timbul disebabkan wakil MISG Insurance tidak dipanggil ke mahkamah kerana ini adalah suatu tuntutan *subrogation*;

(viii) *exclusion clause* walaupun wujud dalam kontrak tidak akan mengecualikan beban membuktikan bahawa kerugian bukanlah disebabkan oleh kecuaian dan *misconduct*:
Chin Hooi Nan v Comprehensive Auto Restoration Service Sdn Bhd & Anor [1995] 2 MLJ 100; dan

(ix) kebolehpercayaan saksi plaintif (SP2), seorang *adjuster*:
Dihujahkan tujuan utama laporan *adjuster* adalah untuk menunjukan insiden berlaku dalam tempoh kontrak, kerugian yang di alami plaintif dan kerugian dilindungi di bawah polisi insuran MISG dan anggaran tuntutan yang boleh di buat.

[15] Berdasarkan kepada penghujahan di atas, plaintif memohon rayuan ini di tolak dengan kos.

A KES DEFENDAN

[16] Defendan menghujahkan bahawa hakim mahkamah sesyen telah salah arah dirinya sendiri dan tidak menimbangkan fakta-fakta kes di hadapannya. Juga dihujahkan beliau telah gagal untuk mengguna pakai fakta dan keterangan lisan serta keterangan dokumentari dalam membuat keputusan kes ini.

[17] Oleh yang demikian defendan menghujahkan seterusnya bahawa:

(a) mahkamah yang mendengar rayuan mempunyai tanggungjawab untuk campur tangan dalam perbicaraan dan keputusan mahkamah bicara jika jelas terdapat salah arah:

Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395

rayuan ke Mahkamah Tinggi mestilah dengan cara sebagai perbicaraan semula.

Aturan 55 k 2 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012:

> All appeals to the High Court shall be by way of re-hearing and shall be brought by giving a notice of appeal within fourteen days from the date of the decision appealed from.

(b) hakim mahkamah sesyen hanya menimbangkan kepada laporan siasatan yang di buat oleh defendan sahaja dan tidak menimbangkan langsung lain-lain keterangan sama ada lisan atau dokumentari;

(c) keterangan-keterangan yang tidak dipertimbangkan oleh hakim mahkamah sesyen adalah:

(i) plaintif adalah pihak terakhir yang memeriksa dan menyelenggarakan kren berkenaan pada 18 November 2011 iaitu lima hari sebelum insiden;

(ii) plaintif gagal mengemukakan bukti kepada sebab mengapa kegagalan *brake pad* pada *hoist 2;*

(iii) tiada isu *wear and tear* timbul kerana segment konkrit yang jatuh itu hanyalah pada kegagalan brake pada satu *hoist* sahaja dan bukan kedua-dua *hoist*;

(iv) keterangan SP2 (Alvin Low Chee Meng) adalah tidak boleh dipercayai dan tidak selamat digunakan. Ini adalah kerana keterangan SP2 dan laporan akhir yang disediakannya adalah keterangan dengar cakap (*hearsay*) kerana beliau tidak menjalankan siasatan sendiri tetapi bergantung kepada makluman orang lain;

(v) plaintif telah menukar *brake pads* kren berkenaan pada bulan

November 2010 iaitu setahun sebelum insiden. Perkara ini tidak di pertikaikan oleh plaintif;

(vi) plaintif gagal mengemukakan identiti pihak yang menukar *brake pads* kren berkenaan dan jenama serta spesifikasi yang digunakan;

(vii) plaintif gagal mengemukakan rekod penyelenggaraan kren dari tempoh 10 Julai 2009 hinggalah kontrak antara plaintif dan defendan di kuatkuasakan pada 17 Jun 2011;

(viii) pekerja plaintif sendiri mengesahkan *refurbished crane* tersebut berada dalam keadaan baik pada 18 November 2015 iaitu lima hari sebelum insiden. Dan juga tidak diketahui sama ada pemeriksaan dan penyelenggaran pada tarikh tersebut telah menyebabkan kerosakan pada *brake pads*;

(ix) kegagalan plaintif memanggil mekanik (Encik Shamsuddin) iaitu pekerja yang menjalankan pemeriksaan dan penyelenggaraan pada 18 November 2011; dan

(x) kegagalan memanggil wakil MISG Insurance bagi menyokong kuantum tuntutan plaintif.

[18] Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas, defendan menghujahkan bahawa plaintif telah gagal membuktikan kes mereka. Oleh yang demikian defendan memohon rayuan ini di benarkan dengan kos.

ANALISA DAN PENEMUAN MAHKAMAH

[19] Setelah meneliti hujah dari kedua-dua pihak, mahkamah mendapati:

(a) selepas kren berkenaan diserahkan kepada plaintif (melalui UEM Construction Sdn Bhd) pada 10 Julai 2009, tugas dan tanggungjawab memeriksa dan menyelenggarakannya terletak pada plaintif sendiri. Tanggungjawab defendan hanya ujud selepas kontrak bertarikh 17 Jun 2011 di kuat kuasakan;

(b) lima hari sebelum insiden berlaku (18 November 2011), seorang mekanik plaintif bernama Encik Shamsuddin telah menjalankan tugas pemeriksaan dan penyelenggaraan kren-kren berkenaan. Beliau tidak dipanggil untuk memberikan keterangan berhubung dengan pemeriksaan dan penyelenggaraan itu. Dan juga sama ada beliau telah menjalankannya mengikut peraturan yang sedia ada. Kegagalan ini menyebabkan rantaian keterangan berhubung dengan pemeriksaan dan penyelenggaraan kren berkenaan terputus. Anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 juga timbul (*adverse inference*);

(c) tiada laporan pemeriksaan dan penyelenggaraan kren-kren berkenaan bagi tempoh dalam kawalan plaintif dikemukakan. Kegagalan ini menyebabkan tidak dapat di tentukan status dan kebolehgunaan kren dan peralatan lain yang berkaitan dengan kren tersebut contohnya *brake pads*;

(d) keterangan dan laporan akhir (*final report*) yang di sediakan oleh SP2 adalah tidak selamat di gunakan kerana ianya keterangan dengar cakap dan maklumat dalam penyediaan laporan dan keterangan dalam mahkamah adalah diperolehi dari orang lain;

(e) plaintif telah menggantikan *brake pads* kren-kren berkenaan pada bulan November 2010. Tiada saksi atau dokumen dikemukakan oleh plaintif bagi mengesahkan sama ada mereka menggunakan model dan spesifikasi *brake pads* yang sesuai untuk kren-kren tersebut; dan

(f) plaintif juga gagal memanggil pihak yang menjalankan kerja menggantikan *brake pads* tersebut.

[20] Berdasarkan kepada penganalisaan dan penemuan tersebut, mahkamah mendapati tiada tugas, tanggungjawab atau kecuaian defendan di atas insiden yang berlaku dan juga tidak bertanggungan kepada kerugian yang di alami oleh plaintif.

[21] Juga berdasarkan kepada penganalisaan dan penemuan tersebut, mahkamah mendapati perkara-perkara berkenaan di atas tidak diambil kira dan dipertimbangkan dengan sepenuhnya oleh hakim mahkamah sesyen dalam membuat penemuan fakta dan memberikan keputusan. Kegagalan ini merupakan salah arah yang perlu di perbetulkan oleh mahkamah yang mendengar rayuan.

KEPUTUSAN

[22] Selanjutnya mahkamah mendapati di atas skil imbangan kebarangkalian, plaintif telah gagal membuktikan kesnya terhadap defendan.

[23] Rayuan defendan di benarkan dan penemuan serta keputusan hakim mahkamah sesyen di ketepikan.

[24] Kos sebanyak RM5000 di berikan kepada defendan (tertakluk kepada 4% alokatur).

Rayuan dibenarkan; keputusan hakim mahkamah sesyen diketepikan dengan kos sebanyak RM5,000 tertakluk kepada 4% alokatur.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar